

JUR 2003\191101

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 409/2003 Granada, Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 23 junio

Recurso contencioso-administrativo núm. 61/2002.

**Jurisdicción:** Contencioso-Administrativa

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Rafael Puya Jiménez

MEDIO AMBIENTE: Espacios naturales: gestión: planes rectores de uso y gestión: Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar: ampliación: inclusión de terrenos sin el consentimiento del propietario: restricción de derechos de uso y disfrute: daño patrimonial acreditado: indemnización mediante el correspondiente proceso expropiatorio: procedencia.

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: Objeto: disposiciones generales: impugnación indirecta: limitaciones: exclusión de defectos formales: defectos en los procedimientos de elaboración y aprobación.

El TSJ de Andalucía, con sede en Granada, **estima en parte** el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de 25-10-1999, sobre ampliación del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar.

En la ciudad de Granada, a veintitrés de junio de dos mil tres. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso número 61/2002 seguido a instancia de DON Jesús Manuel, que comparece representado por el Procurador D. Carlos Alameda Ureña y dirigido por Letrado, siendo parte demandada la CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, en cuya representación y defensa interviene el Letrado adscrito a su Gabinete Jurídico. La cuantía del recurso es indeterminada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la parte recurrente y ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A., con sede en Sevilla, se interpuso recurso contencioso-administrativo, contra resolución de fecha 25-10-99 relativa al Plan Rector de Uso y Gestión del Parque

Natural y Plan de Ordenación de los recursos naturales. Admitido a trámite el recurso se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.

**SEGUNDO.-** En su escrito de demanda la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación y terminó por suplicar a la Sala que se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamiento: 1º) Que se declare la nulidad del Decreto 418/1994 de 25 de octubre ([LAN 1994\407](#) y LAN 1995, 262), por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, y en concreto su artículo cuarto, el art. 238 del anexo primero por el que se definen las zonas de protección, los artículos 241 a 255 por los que se establecen los objetivos, criterios, y usos compatibles con las distintas zonas y subzonas, del anexo segundo que regula el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, el apartado segundo dedicado a la zonificación general de usos y actividades, los grados de protección, y el título segundo del anexo segundo dedicado al uso y gestión de los recursos naturales, y el anexo tercero del Decreto por el que se realiza una ampliación de los límites del Parque Natural en tres sectores afectando dentro del Sector Sur a la finca propiedad de D. Jesús Manuel ; 2º) Como consecuencia del anterior pedimento se declare la desafectación de los terrenos propiedad del recurrente que se ven afectados por la ampliación del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, más la indemnización de los daños y perjuicios causados al recurrente por no haber podido disponer de dichos terrenos desde la ampliación del Parque Natural, cuya cuantía será determinada en la fase de ejecución; 3º) Que se condene a la Administración demandada a estar y pasar por los anteriores pedimentos; 4º) Eventualmente y para el caso en que se desestimen los anteriores pedimentos, se decrete haber lugar al inicio del oportuno expediente expropiatorio a fin de que sea indemnizado el recurrente por haberse producido una auténtica expropiación de derechos como consecuencia de la ampliación del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar y que afectan a 131'4775 has. de la finca propiedad del recurrente; 5º) Que se condene a la Administración demandada a estar y pasar por el anterior pedimentos; y 6º) Que se condene a la Administración demandada a las costas procesales del presente procedimiento.

**TERCERO.-** En su escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada se opuso a las pretensiones del actor, y tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, solicitó que se dicte sentencia desestimando la demanda interpuesta.

**CUARTO.-** Acordado el recibimiento a prueba por plazo de treinta días comunes a las partes para proponer y practicar, en dicho período se practicaron aquellas pruebas que propuestas en tiempo y forma por las partes, la Sala admitió y declaró pertinentes, incorporándose las mismas a los autos con el resultado que en estos consta.

**QUINTO.-** Declarado concluso el período de prueba y al no solicitar las partes la celebración de vista pública, ni estimarse necesario por la Sala, se acordó darles traslado para conclusiones sucintas, cumplimentándose el mismo mediante escrito en que

reiteraron las peticiones contenidas en los de demanda y contestación.

**SEXTO.-** Por providencia de fecha 22-3-01 y a la vista del contenido del Acuerdo de 19 de diciembre de 2000 del Consejo General del Poder Judicial, se acordó oír a las partes sobre la posible incompetencia de la Sala de Sevilla en favor de la de Granada. Cumplimentado dicho trámite la Sala de Sevilla dictó auto en el que se acordaba declarar la competencia para conocer del presente recurso a la Sala de igual clase con sede en Granada, remitiendo lo actuado previo emplazamiento de las partes. Por auto de fecha 10-1-02 la Sala de Granada acordó aceptar la competencia y pasaron los autos al Illmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar la resolución procedente. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

Visto, habiendo actuado como Magistrado Ponente el Illmo. Sr. Don Rafael Puya Jiménez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, la resolución de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, desestimatoria del recurso ordinario interpuesto contra la resolución del Presidente de la Agencia de Medio Ambiente de fecha 17 de mayo de 1996, por la que se denegaba la solicitud, en forma alternativa, de la desafectación, compraventa o expropiación de los terrenos de la propiedad del actor incluidos en la ampliación del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, aprobado por Decreto 418/1994, de 25 de octubre ([LAN 1994\407](#) y LAN 1995, 262), o la declaración de nulidad de la norma antedicha.

El recurrente funda su impugnación en dos motivos fundamentales, por un lado en la nulidad del procedimiento de elaboración y ampliación del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, al no incluir el necesario trámite de audiencia a los interesados, que la Administración intentó suplir por la simple información pública, sin respetar tampoco la consulta de los intereses sociales e instituciones afectados, ni de las asociaciones que no persigan lucro, etc...; en su consecuencia, omitido el trámite de audiencia de los interesados el Decreto impugnado por vía indirecta, resulta nulo y así habrá de ser declarado. En segundo lugar, aduce que el artículo 4 de la Ley 2/89 ([RCL 1989\1905](#)) y ([LAN 1989\237](#)) definidora del inventario abierto de espacios naturales, objeto de protección especial, establece que el Consejo de Gobierno puede ampliar el ámbito de cada uno de los espacios incluidos en el inventario, así como de sus zonas de protección exterior, o la declaración de unos parques naturales, pero supeditados a la concurrencia de que los terrenos reúnan las características ecológicas adecuadas para ello, sean propiedad de la Junta de Andalucía, resulten objeto de expropiación forzosa o sean voluntariamente aportados por sus propietarios con tal finalidad o en su caso, se autorice por los mismos su incorporación, circunstancias que no se han dado en el caso, y en su consecuencia no tratándose de terrenos de la propiedad de la Junta de Andalucía,

ni habiendo sido voluntariamente aportado por sus propietarios sólo pueden ser objeto de incorporación al parque natural mediante la expropiación forzosa y como tal se suplica subsidiariamente.

**SEGUNDO.-** Por su parte, la Administración demandada, aduce en contra de las tesis de la actora, en primer lugar, que lo que se impugna frontalmente es el Decreto y la inclusión que aquel hace en el espacio natural de parte de la propiedad del recurrente y sin embargo, esta impugnación directa debe de ser desestimada puesto que los plazos del recurso directo han transcurrido ampliamente; por otro lado, el actor le imputa al Decreto irregularidades de carácter formal y no sustantivo, estando vedada por la Jurisprudencia, la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general, en virtud de supuestas irregularidades de procedimiento de elaboración que debían haberse sustanciado con ocasión de una impugnación directa que no se produjo; en segundo lugar también se rechaza la argumentación de que el recurrente ha sufrido un daño patrimonial, con la consiguiente pretensión de obligar a la Administración a que ejercite una potestad expropiatoria, que carece de fundamento puesto que, para que entre en juego el artículo 23.2 de la Ley 2/89 de 18 de julio ([RCL 1989\1905](#)) y ([LAN 1989\237](#)), y se concrete el derecho a una indemnización, ha de tratarse de una lesión efectiva o un daño efectivo, evaluable económicamente, sin que se pueda hablar de una limitación singular que de origen a una indemnización conforme a lo establecido en el artículo, sin que sea de recibo la posibilidad de que la Sala obligue a la Administración a que ejercite la potestad expropiatoria arrogándose la jurisdicción el ejercicio de esa concreta potestad, e incidiendo con ello en la esfera de discrecionalidad administrativa en el momento en que aquélla se presenta con mayor intensidad.

**TERCERO.-** De lo actuado en el expediente y recurso, por estar así aceptado por las partes, resulta palmario que de las 1.000 hectáreas en que fue ampliado por el Decreto 418/94, de 25 de octubre ([LAN 1994\407](#) y LAN 1995, 262), el Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, 131'4775 hectáreas del terreno, son propiedad del recurrente y afectas a lo establecido en el artículo 141.1 acerca de las actividades y usos compatibles en las áreas incluidas en la Subzona A-1, en la que no se permiten los usos o aprovechamiento agrícolas, ni cinegéticos y los ganaderos están supeditados a la autorización discrecional de la Agencia de Medio Ambiente.

No cabe duda de que el Decreto 418/94, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales y del Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, fue publicado en el B.O.J.A. de 22 de diciembre de 1994 y el recurso se interpuso en 23 de diciembre de 1996; en su consecuencia transcurridos dos años desde la publicación de dicha ordenación, sin haberse interpuesto recurso directo contra el mismo, siendo el que se interpone, un recurso dirigido a la declaración de nulidad de aquel Decreto por incumplimiento de uno de los requisitos formales, cual fue, el no dar al recurrente audiencia como interesado directo de dicho Decreto.

A tal respecto ha de ser acogida la tesis planteada por los representantes de la Administración de que las irregularidades de carácter formal y no sustantivas han de ser deducidas mediante la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, sin que sea viable hacer valer supuestas irregularidades, o vicios del procedimiento de

elaboración de las disposiciones de carácter general, mediante la vía indirecta de impugnación por aplicación de las mismas, defectos que debieron haberse sustanciado con ocasión de una impugnación directa que no se produjo, en consecuencia, parece lógico que los vicios procedimentales, de haber existido, en nada afecten al acto concreto de aplicación cuya conformidad o disconformidad a derecho es lo que se dilucida; por otro lado y en aras de la economía procesal, de nada serviría anular el Decreto, en la parte concreta que se refiere a la ampliación de la finca del recurrente, por un defecto formal de falta de audiencia, al interesado, retrotrayéndose hasta ese momento la posible nulidad de dicho Decreto para que efectúe alegaciones, cuando es previsible que la Administración vuelva a resolver en el mismo sentido que lo efectuó, tanto en la resolución de la Presidencia de la Agencia de Medio Ambiente, como por la Resolución de la Consejería de Medio Ambiente.

**CUARTO.-** En lo que se refiere a la segunda de las pretensiones sostenidas por el recurrente, referente a que ha sufrido un daño patrimonial requiriendo el cumplimiento de la obligación de la Administración a que ejercite la facultad expropiatoria; efectivamente la limitación impuesta por el artículo 241 del Decreto referenciado 418/94 ([LAN 1994\407](#) y LAN 1995, 262), no considera compatible con los criterios medioambientales utilizados las siguientes actividades: 2.b) cualquier actividad de transformación del medio incluidas las primarias tradicionales como agricultura y ganadería; d) la actividad cinegética, los trabajos de repoblación forestal, y las nuevas construcciones excepto las destinadas a labores de guardería, e incluso la ganadería necesita una autorización especial. Resulta evidente que la inclusión de los terrenos, sin el consentimiento del propietario, en un ámbito de la restricción de derechos de uso y disfrute de tal naturaleza, no puede ser salvado más que con las predicciones que se establecen en la Ley que sustenta el Decreto impugnado, 2/89 de 18 de julio ([RCL 1989\1905](#)) y ([LAN 1989\237](#)), sobre Inventario de Espacios Naturales elaborado por la Junta de Andalucía, que en caso de ampliación decidida por el Consejo de Gobierno de Andalucía de los espacios incluidos en el Inventario o de sus Zonas de Protección Exterior, así como la declaración de los parques naturales, se supedita a la concurrencia de una serie de requisitos, establecidos en su artículo 4º, que serán: "dicho ámbito podrá ampliarse, por acuerdo del Consejo de Gobierno, mediante la incorporación de terrenos colindantes a las Reservas Naturales y Parajes Naturales, siempre que reúnan las características ecológicas adecuadas para ello, sean propiedad de la Junta de Andalucía, resulten objeto de expropiación forzosa o sean voluntariamente aportados por los propietarios con tal finalidad o se autorice por los mismos su incorporación". En el caso concreto, no se ha seguido ninguno de los procedimientos señalados, ni se ha procedido a la expropiación forzosa, ni se han aportado los terrenos por el recurrente de forma voluntaria, sin que conste tampoco, la autorización de su incorporación; por lo tanto, dicha petición precisa de una respuesta de la jurisdicción, que puede sustituir las facultades expropiatorias de la Administración, cuando la jurisdicción imponga la obligación, mediante la oportuna declaración, de aquellas que debió adoptar, en su momento oportuno, al efectuar una serie de limitaciones dispositivas y de uso por parte del propietario de los terrenos, mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, sin que conste haber dado audiencia previa, como interesado, de que unos terrenos de su propiedad estaban incluidos en las limitaciones, que constituyen un daño palpable dado que, sin perjuicio de que la actividad agrícola de invernadero le fuese negada en los terrenos de su propiedad, ha quedado probado tenía unas expectativas reales y evidentes de riego y de cultivo, al estar la superficie afectada incluida dentro del

ámbito de la Comunidad de Regantes de Rambla de Morales, que con la ampliación del Parque Natural y las limitaciones impuestas por el Decreto 418/94, han quedado truncadas y tales expectativas han de ser objeto de indemnización mediante el correspondiente proceso expropiatorio, que habrá de ser iniciado y terminado por la Administración en la forma reglada oportuna, y con las garantías procedimentales establecidas, a fin de que, el interés público consistente en la preservación de los espacios naturales y protección ecológica de los mismos, tan necesaria en la vida actual, no lesiones los intereses particulares de los propietarios que se vean afectados por las limitaciones impuestas por dicho interés público, ya que no sería de recibo que se cargaran sobre las economías particulares el coste de protección de dicho interés público, en su consecuencia, lo procedente es intimar a la Administración, a que cumpla con aquella obligación que no ejerció, derivada de su facultad expropiatoria, para que inicie el expediente de expropiación, y concluya el mismo, tras seguir los trámites oportunos, inactividad de la Administración Pública, que obliga al órgano jurisdiccional a condenar a la misma al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas en la Ley 2/89 de 18 de julio.

**QUINTO.-** Por todo lo anteriormente expuesto, lo procedente, es la estimación parcial del recurso, con declaración de nulidad de la resolución recurrida, sin la expresa imposición de las costas a las partes conforme a criterios del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional ([RCL 1956\1890](#)).

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

### **FALLO**

Estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Carlos Alameda Ureña, en nombre y representación de DON Jesús Manuel, contra la resolución de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, desestimatoria del recurso ordinario interpuesto contra la resolución del Presidente de la Agencia de Medio Ambiente de fecha 17 de mayo de 1996, por la que se denegaba la solicitud, en forma alternativa, de la desafectación, compraventa o expropiación de los terrenos de la propiedad del actor incluidos en la ampliación del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, aprobado por Decreto 418/1994, de 25 de octubre ([LAN 1994\407](#) y LAN 1995, 262), o la declaración de nulidad de la norma antedicha, declarando nula la resolución impugnada y el derecho del recurrente a que por la Administración se inicie un expediente expropiatorio de los terrenos incluidos dentro de la ampliación del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, y que quedan afectados por el Decreto 418/94, de 25 de octubre; sin expresa imposición de las costas de este recurso.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de este.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del art. 248,4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial ([RCL 1985\1578](#), 2635), que contra la misma cabe recurso de casación para ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos mandamos y firmamos.